



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. MAZÁK
fremsat den 16. februar 2012¹

Forenede sager C-611/10 og C-612/10 **Waldemar Hudzinski mod**

**Agentur für Arbeit Wesel – Familienkasse og
Jaroslaw Wawrzyniak mod
Agentur für Arbeit Mönchengladbach – Familienkasse**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesfinanzhof (Tyskland))

»Social sikring — børnetilskud — artikel 14, nr. 1), litra a), og artikel 14a, nr. 1), litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71 — midlertidig beskæftigelse i en anden medlemsstat — lovgivning, der skal anvendes — ret for en anden medlemsstat end den kompetente stat til at tildele børnetilskud«

I – Indledning

1. Bundesfinanzhof (Tyskland) har ved to særskilte afgørelser af 21. oktober 2010, indgået til Domstolen den 23. december 2010, forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål i henhold til artikel 267 TEUF vedrørende fortolkningen af artikel 14, nr. 1), litra a), og artikel 14a, nr. 1), litra a), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som affattet ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996², som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 647/2005 af 13. april 2005³ (herefter »forordning nr. 1408/71«).

2. Anmodningerne er fremsat i to sager, der begge vedrører retten til børnetilskud (»Kindergeld«) i Tyskland: for så vidt angår sag C-611/10 i en tvist mellem Waldemar Hudzinski, en polsk statsborger, der har arbejdet som sæsonarbejder i Tyskland, og Agentur für Arbeit Wesel – Familienkasse, og hvad angår sag C-612/10 i en tvist mellem Jaroslaw Wawrzyniak, en polsk statsborger, der har arbejdet som »udstationeret arbejdstager« i Tyskland, og Agentur für Arbeit Mönchengladbach – Familienkasse.

3. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, i hvilket omfang en medlemsstat, som ikke er den kompetente stat, og hvis lovgivning i henhold til forordning nr. 1408/71 ikke er den lovgivning, der finder anvendelse på en arbejdstager, ikke desto mindre kan udbetale en familieydelse som det omtvistede børnetilskud til den pågældende arbejdstager. Den forelæggende ret ønsker følgelig en præcisering af visse aspekter af Bosmann-dommen, hvori Domstolen samtidig med, at den fastslog, at Tyskland under omstændigheder som de i sagen foreliggende ikke var forpligtet til at tildele børnetilskud, bemærkede, at bopælsmedlemsstaten ikke kan fratages muligheden for at tildele børnetilskud til personer, som er bosat på dens område⁴.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — EFT 1997 L 28, s. 1.

3 — EUT 2005 L 117, s. 1.

4 — Dom af 20.5.2008, sag C-352/06, Bosmann, Sml. I, s. 3827, præmis 27-32.

II – Retsforskrifter

A – EU-retlige forskrifter

4. Af relevans for den foreliggende sag bestemmer artikel 13 i forordning nr. 1408/71, som har overskriften »Almindelige regler«, følgende vedrørende bestemmelse af, hvilken lovgivning der finder anvendelse:

»1. Med forbehold af artikel 14c og 14f er de personer, der er omfattet af denne forordning, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.

2. Med forbehold af artikel 14 til 17:

a) er en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område, eller den virksomhed eller arbejdsgiver, der beskæftiger ham, har sit hjemsted eller sin bopæl på en anden medlemsstats område

[...]«

5. Artikel 14 i forordning nr. 1408/71 med overskriften »Særlige regler, der finder anvendelse på personer, bortset fra søfolk, som har lønnet beskæftigelse«, bestemmer:

»Reglen i artikel 13, stk. 2, litra a), finder anvendelse under iagttagelse af følgende undtagelser og særregler:

1) a) en person, der på en medlemsstats område har lønnet beskæftigelse for en virksomhed, hvortil han normalt er knyttet, og som af denne virksomhed udsendes til en anden medlemsstats område for dér at udføre et arbejde for denne virksomheds regning, er fortsat omfattet af lovgivningen i den førstnævnte medlemsstat, forudsat at varigheden af dette arbejde ikke påregnes at overstige ét år, og at han ikke udsendes for at afløse en anden person, hvis udstationeringsperiode er udløbet

[...]«

6. Artikel 14a i forordning nr. 1408/71 med overskriften »Særlige regler, der finder anvendelse på personer, bortset fra søfolk, som har selvstændig beskæftigelse« bestemmer:

»Reglen i artikel 13, stk. 2, litra b), finder anvendelse under iagttagelse af følgende undtagelser og særregler:

1) a) En person, der normalt har selvstændig beskæftigelse på en medlemsstats område, og som udfører et arbejde på en anden medlemsstats område, er fortsat omfattet af lovgivningen i førstnævnte medlemsstat, forudsat at varigheden af dette arbejde ikke påregnes at overstige ét år.

[...]«

7. Artikel 73 i forordning nr. 1408/71, som har overskriften »Arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, hvis familiemedlemmer er bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat«, bestemmer:

»En arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende, der er omfattet af en medlemsstats lovgivning, har for de af sine familiemedlemmer, der er bosiddende på en anden medlemsstats område, ret til familieydelse efter lovgivningen i førstnævnte stat, som om de pågældende var bosiddende på dennes område, jf. dog bestemmelserne i bilag VI.«

B – Nationale bestemmelser

8. § 62, stk. 1, i Einkommensteuergesetz (den tyske forbundslov om indkomstskat, herefter »EstG«) med overskriften »Familieydelsesberettigede« bestemmer:

»Ret til børnetilskud til børn i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i § 63, har enhver person:

1. der har bopæl eller sædvanligt ophold i Forbundsrepublikken, eller
2. der hverken har bopæl eller sædvanligt opholdssted i Forbundsrepublikken, men som
 - a) er fuldt indkomstskattepligtig i henhold til § 1, stk. 2, eller
 - b) behandles som fuldt indkomstskattepligtig i henhold til § 1, stk. 3.«

9. Af relevans for den foreliggende sag bestemmer EStG's § 65:

»1) Børnetilskud udbetales ikke for et barn, for hvilket der oppebæres en af følgende ydelser eller ville oppebæres sådanne ydelser, såfremt der blev indgivet en ansøgning herom:

1. [...]
2. børneydelser, der tildeles i udlandet, og som kan sammenlignes med børnetilskud eller med en af de ydelser, der er nævnt i nr. 1).
3. [...]

2) Såfremt den anden ydelses bruttobeløb i de tilfælde, der er omhandlet i stk. 1, første punktum, nr. 1), er lavere end børnetilskuddet i henhold til § 66, betales der børnetilskud svarende til forskelsbeløbet, såfremt dette andrager mindst 5 EUR.«

III – Sagerne for Bundesfinanzhof og de præjudicielle spørgsmål

A – Sag C-611/10

10. Waldemar Hudzinski, der er polsk statsborger, arbejder i Polen som selvstændig landmand og er omfattet af den polske socialsikringsordning.

11. Fra den 20. august til den 7. december 2007 arbejdede han som sæsonarbejder i en gartnerivirksomhed i Tyskland.

12. For året 2007 blev han efter ansøgning i henhold til EStG's § 1, stk. 3, behandlet som fuldt indkomstskattepligtig i Tyskland.

13. Waldemar Hudzinski ansøgte i henhold til EStG's § 62 ff. om at modtage børnetilskud for sine to børn på 154 EUR for hvert af dem for hver måned af den periode, hvor han arbejdede i Tyskland.

14. Agentur für Arbeit Wesel – Familienkasse efterkom ikke Waldemar Hudzinskis ansøgning og gav ham heller ikke medhold i den efterfølgende klage. Afslaget blev indbragt for Finanzgericht, som frifandt Agentur für Arbeit Wesel – Familienkasse.

15. Waldemar Hudzinski appellerede derfor Finanzgerichts dom til den forelæggende ret.

16. Waldemar Hudzinski har i hovedsagen navnlig gjort gældende, at det følger af Bosmann-dommen⁵, at en medlemsstat, som ikke er den kompetente stat i medfør af forordningen, i henhold til artikel 13 ff. i forordning nr. 1408/71 ikke desto mindre skal tildele familieydelse, når betingelserne herfor i henhold til national ret – i dette tilfælde EStG's § 62 ff. – er opfyldt.

17. Den forelæggende ret har i denne forbindelse påpeget, at det også følger af Bosmann-dommen⁶, at en anden medlemsstat end den kompetente i henhold til artikel 14a, nr. 1), litra a), i forordning nr.1408/71 ikke er beføjet til at tildele familieydelse til en person i henhold til national ret, medmindre denne person ellers ville lide et retstab som følge af at have udøvet retten til fri bevægelighed, hvilket imidlertid ikke er tilfældet for så vidt angår Waldemar Hudzinski.

18. Såfremt en anden medlemsstat end den kompetente er beføjet til at tildele familieydelse, uanset om udøvelsen af retten til fri bevægelighed fører til et retstab, ønsker den forelæggende ret oplyst, om denne beføjelse også foreligger under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder, når hverken den pågældende arbejdstager selv eller dennes børn i modsætning til, hvad der var tilfældet i Bosmann-dommen⁷, har bopæl eller sædvanligt opholdssted i en anden medlemsstat end den kompetente stat.

19. Bundesfinanzhof har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Skal artikel 14a, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 fortolkes således, at den fratager den ikke-kompetente medlemsstat muligheden for i henhold til sin nationale lovgivning at tildele familieydelse til en arbejdstager, der midlertidigt er beskæftiget på dens område, i hvert fald når hverken arbejdstageren selv eller hans børn er bosat i den ikke-kompetente stat eller normalt opholder sig der?«

B – Sag C-612/10

20. Jaroslaw Wawrzyniak, som er polsk statsborger, bor sammen med sin hustru og deres datter i Polen, hvor han også er socialt sikret.

21. Fra februar til december 2006 arbejdede Jaroslaw Wawrzyniak som »udstationeret arbejdstager« i Tyskland. For 2006 blev han sammen med sin hustru pålagt indkomstskat i Tyskland.

22. Jaroslaw Wawrzyniak ansøgte i henhold til EStG's § 62 ff. om at få udbetalt børnetilskud på 154 EUR om måneden for den periode, hvor han arbejdede i Tyskland, til sin datter, der er født i 2005. I denne periode var Jaroslaw Wawrzyniaks hustru udelukkende sygeforsikret i Polen, og her modtog hun børnetilskud for datteren på 48 PLN (ca. 12 EUR) om måneden.

23. Agentur für Arbeit Mönchengladbach – Familienkasse afslog Jaroslaw Wawrzyniaks ansøgning om få udbetalt børnetilskud i henhold til EStG's § 62 ff., og han fik heller ikke medhold i sin klage eller det søgsmål, der blev anlagt ved Finanzgericht.

24. Den forelæggende ret skal i hovedsagen tage stilling til den af Jaroslaw Wawrzyniak iværksatte revisionsappel af Finanzgerichts dom.

25. Ligesom Waldemar Hudzinski har Jaroslaw Wawrzyniak i hovedsagen gjort gældende, at det følger af Bosmann-dommen, at de nationale bestemmelser i EStG's § 62 ff. finder anvendelse i hans tilfælde, selv om tysk lovgivning i henhold til artikel 14, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 ikke finder anvendelse på ham ifølge denne forordning.

5 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

6 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

7 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

26. Ligesom i forelæggelsesafgørelsen i sag C-611/10 er det Bundesfinanzhofs opfattelse, at det følger af Domstolens faste retspraksis, at en anden medlemsstat end den kompetente i henhold til artikel 13 ff. i forordning nr. 1408/71 ikke kan tildele tysk børnetilskud, uanset om betingelserne i EStG's § 62 ff. er opfyldt.

27. Bundesfinanzhof har navnlig påpeget, at Jaroslaw Wawrzyniak – i modsætning til, hvad der var tilfældet i Bosmann-dommen⁸ – ikke led noget retstab som følge af, at han udøvede sin ret til fri bevægelighed, idet han forblev omfattet af polsk lovgivning. Jaroslaw Wawrzyniaks bopæl, hvor han bor med sin hustru og deres datter, er desuden i Polen.

28. Bundesfinanzhof har derudover anført, at hvis en anden medlemsstat end den kompetente under sådanne omstændigheder ifølge national lovgivning ikke er afskåret fra at tildele familieydelse, opstår spørgsmålet om, hvorvidt anerkendelse af denne beføjelse er betinget af, at der ikke foreligger nogen ret til sammenlignelige familieydelser i den kompetente medlemsstat, eftersom det i den foreliggende sag er fastslået, at Jaroslaw Wawrzyniaks datter havde ret til familieydelser i henhold til polsk lovgivning, og at disse ydelser rent faktisk var blevet udbetalt.

29. Såfremt det antages, at en anden medlemsstat end den kompetente stat som omhandlet i artikel 13 ff. i forordning nr. 1408/71 kan tildele familieydelser i henhold til national lovgivning, opstår spørgsmålet, om EU-retten er til hinder for en bestemmelse som den, der er omhandlet i EStG's § 65, stk. 1, første punktum, nr. 2), sammenholdt med § 65, stk. 2, hvorefter der ikke kan udbetales børnetilskud til et barn, når sammenlignelige familieydelser er tildelt uden for Tyskland. Ifølge Bundesfinanzhof bør dette spørgsmål besvares benægtende, eftersom der hverken er sket en tilsidesættelse af princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed eller noget forbud mod forskelsbehandling.

30. Såfremt EU-retten ikke desto mindre er til hinder for anvendelsen af de nævnte bestemmelser i EStG, skal spørgsmålet om kumulation af rettigheder besvares.

31. På dette grundlag har Bundesfinanzhof besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 14, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 fortolkes således, at en medlemsstat, i hvilken en arbejdstager er udstationeret, når denne stat hverken er kompetent i henhold til den nævnte bestemmelse eller er bopælsstat for arbejdstagerens børn, under alle omstændigheder ikke har beføjelse til at udbetale familieydelser til den udstationerede arbejdstager, når arbejdstageren ikke lider noget retstab som følge af sin udstationering?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende:

Skal artikel 14, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 fortolkes således, at den ikke-kompetente medlemsstat, i hvilken en arbejdstager er udstationeret, under alle omstændigheder kun har beføjelse til at udbetale familieydelser, når det er påvist, at der ikke er ret til lignende familieydelser i den anden medlemsstat?

3) Såfremt dette spørgsmål også besvares benægtende:

Er fællesskabs- eller EU-retlige forskrifter til hinder for en national retsforskrift som [EStG's] § 65, stk. 1, første punktum, nr. 2), sammenholdt med § 65, stk. 2, hvorefter der ikke er ret til familieydelser, hvis en lignende ydelse skal eller skulle betales i et andet land, såfremt der blev indgivet en begæring herom?

8 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

4) Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende:

Hvordan skal den kumulation af rettigheder i den kompetente stat, der samtidig er børnenes bopælsstat, og rettigheder i den ikke-kompetente stat, der heller ikke er børnenes bopælsstat, som i så fald opstår, håndteres?»

IV – Foreningen af sagerne

32. På baggrund af den snævre sammenhæng mellem sag C-611/10 og sag C-612/10 har Domstolens præsident ved kendelse afsagt den 14. februar 2011 forenet sagerne med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt domsafsigelsen.

V – Retlig analyse

A – Det eneste spørgsmål i sag C-611/10 og det første og andet spørgsmål i sag C-612/10 vedrørende muligheden for, at en anden medlemsstat end den kompetente stat kan tildele børnetilskud

33. Med det eneste spørgsmål i sag C-611/10 og det første og andet spørgsmål i sag C-612/10, som skal behandles under ét, spørger den forelæggende ret i det væsentlige, om artikel 14, nr. 1), litra a), og artikel 14a, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at en medlemsstat, hvis lovgivning ikke er den lovgivning, der skal anvendes i henhold til disse bestemmelser, er afskåret fra at tildele familieydelse i henhold til national ret til en arbejdstager, som blot er midlertidigt beskæftiget eller udstationeret på dens område, under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagerne, hvor hverken arbejdstageren eller dennes børn har deres sædvanlige opholdssted i denne medlemsstat, hvor arbejdstageren ikke lider noget retstab som følge af at have udøvet retten til fri bevægelighed, og hvor der foreligger eller kan foreligge en ret til børnetilskud i den kompetente stat.

1. Parternes væsentligste argumenter

34. Der er indgivet skriftlige indlæg af Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak, den ungarske og den tyske regering samt af Kommissionen. Disse parter var alle til stede under retsmødet den 6. december 2011.

35. Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak har i det væsentlige gjort gældende, at det følger af Bosmann-dommen⁹, at artikel 14, nr. 1), litra a), og artikel 14a, stk. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at de ikke fratager en anden medlemsstat end den kompetente stat retten til at tildele børnetilskud i situationer som dem, der er omhandlet i hovedsagerne.

36. Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak har anført, at afgørelsen af, hvilken lovgivning der skal anvendes i henhold til forordning nr. 1408/71, ikke indebærer, at det er udelukket at anvende en anden medlemsstats lovgivning, såfremt betingelserne i den nationale lovgivning er opfyldt. De har påpeget, at disse koordineringsregler ifølge Domstolens praksis ikke må medføre, at vandrende arbejdstagere mister retten til sociale sikringsydelser eller bliver nødsaget til at tåle en nedsættelse af størrelsen af disse. Koordinationsreglerne i forordning nr. 1408/71 sikrer blot, at lovgivningen i én medlemsstat udpeges som den lovgivning, der skal anvendes, men de er neutrale med hensyn til, hvorvidt en medlemsstat desuden, og ud over det i forordning nr. 1408/71 fastsatte, kan tildele familieydelse i henhold til sin nationale lovgivning. Denne ret for en anden medlemsstat end den kompetente stat til at tildele familieydelse forudsætter heller ikke, at arbejdstageren har lidt et retstab, og det kræves heller ikke, at arbejdstagerens børn har deres sædvanlige opholdssted dér. En anden fortolkning ville være i strid med princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed.

9 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

37. Hvad angår forekomsten af retten til sammenlignelige familieydelser i den kompetente medlemsstat fremgår det ifølge Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak ikke af Bosmann-dommen¹⁰, at Domstolen anså det for at være en forudsætning for, at en anden medlemsstat end den kompetente stat skal kunne tildele familieydelser, at der ikke foreligger sådanne tilsvarende rettigheder. Det er udelukkende den nationale lovgiver, der har kompetence til at vedtage regler, som regulerer en sådan kumulation af rettigheder.

38. Den ungarske regering er hovedsageligt enig med Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak. Den har anført, at selv om de tyske myndigheder i henhold til forordning nr. 1408/71 ikke er forpligtede til at tildele familieydelser til de pågældende arbejdstagere, kan det på baggrund af Bosmann-dommen¹¹ og formålet med og opbygningen af forordning nr. 1408/71 konkluderes, at disse myndigheder ikke er forhindrede i at tildele sådanne ydelser i henhold til deres nationale lovgivning. En anden medlemsstat end den kompetente stat er imidlertid ikke forpligtet hertil i henhold til EU-retten.

39. Den tyske regering har derimod gjort gældende, at disse spørgsmål skal besvares benægtende, dvs. at Tyskland – som ikke-kompetent medlemsstat – i henhold til artikel 14, nr. 1), litra a), og artikel 14a, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 ikke kan tildele familieydelser i sådanne situationer.

40. Den tyske regering har til støtte for sin opfattelse i det væsentlige anført tre argumenter. Den har for det første henvist til ordlyden af artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, hvorefter de personer, der er omfattet af denne forordning, alene er undergivet lovgivningen i én medlemsstat. For det andet er dette ifølge den tyske regering et grundlæggende princip i forordning nr. 1408/71, som er blevet bekræftet i Domstolens faste praksis.

41. For det tredje adskiller omstændighederne i hovedsagerne sig fra omstændighederne i Bosmann-dommen¹². I denne henseende skal det navnlig bemærkes, at Brigitte Bosmann var bosat i Tyskland og derfor principielt berettiget til børnetilskud i denne medlemsstat. Hun fortabte imidlertid denne rettighed, da hun påtog sig erhvervs-mæssig beskæftigelse i Nederlandene. I de foreliggende sager har Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak ikke mistet nogen rettighed på grund af deres midlertidige beskæftigelse i Tyskland. De har blot ikke opnået yderligere rettigheder. Desuden er den lovgivning, der skal anvendes, ikke ændret. Det følger under alle omstændigheder af Bosmann-dommen, at Tyskland kan tildele børnetilskud, såfremt Tyskland vælger at gøre dette. Under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagerne, foreligger der imidlertid ikke nogen rettighed i henhold til den nationale lovgivning, hvilket klart fremgår af EStG's § 65, stk. 1.

42. Den tyske regering har endelig fremhævet, at muligheden for at tildele familieydelser ikke kan gå videre end hvad der kræves i henhold til reglerne om grundlæggende frihedsrettigheder. Såfremt dette var tilfældet, ville det koordineringssystem, som er blevet indført ved afsnit II i forordning nr. 1408/71, miste sin effektive virkning. Dette system medfører hverken en forskelsbehandling eller begrænsninger som omhandlet i artikel 45 TEUF og 56 TEUF. Frem for alt indeholder bestemmelserne om de grundlæggende friheder ikke nogen regel om »anvendelse af den mest gunstige lovgivning«, hvorefter EU-borgerne kan vælge den lovgivning, der er mest fordelagtig for dem. Formålet med reglerne i afsnit II i forordning nr. 1408/71 er snarere ud fra objektive kriterier at fastlægge, hvilken lovgivning der skal anvendes hvad angår social sikring på en arbejdstager, som har udøvet sin ret til fri bevægelighed.

43. Kommissionen har foreslået, at de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 14, stk. 1), litra a), og artikel 14a, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 ikke kræver, at en anden medlemsstat end den kompetente stat tildeler familieydelser i situationer som de omhandlede.

10 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

11 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

12 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

44. Kommissionen har navnlig påpeget, at den situation, som Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak befinder sig i, adskiller sig væsentligt fra den, der lå til grund for Domstolens afgørelse i Bosmann-dommen¹³. Til forskel fra Brigitte Bosmann har hverken Waldemar Hudzinski eller Jaroslaw Wawrzyniak mistet retten til børnetilskud i Polen. Der er heller ikke nogen af dem, som har lidt noget tab som følge af at have udøvet retten til fri bevægelighed.

45. Ifølge Kommissionen kan det ikke fuldstændig udelukkes, at Domstolen i analogi med særlige situationer, som er angivet i forordning nr. 1408/71, vil kunne fastslå, at der er mere end én kompetent stat i tilfælde som de i hovedsagerne omhandlede, og at der også kan være tale om en kumulation af ydelser. Kommissionen advarer imidlertid mod en sådan løsning, eftersom den ikke afspejler den aktuelle retlige situation i henhold til forordning nr. 1408/71 eller Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger¹⁴, og den dermed vil kunne være vildledende for EU-borgerne.

2. Bedømmelse

46. Det bemærkes indledningsvis, at afsnit II i forordning nr. 1408/71, som omfatter artikel 14, nr. 1), litra a), og artikel 14a, nr. 1), litra a), indeholder de almindelige regler, hvorefter det skal afgøres, hvilken lovgivning der skal anvendes på en arbejdstager, som, under forskellige omstændigheder, udøver sin ret til fri bevægelighed¹⁵.

47. I denne henseende udgør artikel 14, nr. 1), litra a), og artikel 14a, nr. 1), litra a), begge undtagelser til reglen i artikel 13, stk. 2, litra a), i samme forordning om, at en arbejdstager er undergivet lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han har lønnet beskæftigelse (*lex loci laboris*), idet disse bestemmelser foreskriver, at personer, som er udstationeret i en anden medlemsstat, eller som midlertidigt udfører et arbejde på en anden medlemsstats område, fortsat skal være omfattet af socialsikringslovgivningen i den medlemsstat, hvor den virksomhed, hvortil de normalt er knyttet, har sit hjemsted, eller hvor de normalt udøver selvstændig erhvervsvirksomhed, i stedet for af den tilsvarende lovgivning i den medlemsstat, hvor disse arbejdstagere faktisk udøver deres beskæftigelse i den omhandlede periode¹⁶.

48. Det skal bemærkes, at den antagelse, som de præjudicielle spørgsmål bygger på, hvorefter Waldemar Hudzinski er omfattet af artikel 14, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71, og Jaroslaw Wawrzyniak er omfattet af samme forordnings artikel 14a, nr. 1), litra a), reelt er ubestridt, hvilket indebærer, at lovgivningen i Polen er den lovgivning, der skal anvendes i begge tilfælde for så vidt angår børnetilskud, og at Polen – ikke Tyskland – følgelig er den kompetente medlemsstat ved anvendelsen af det koordineringssystem, der er indført ved afsnit II i forordning nr. 1408/71.

49. Genstanden for det eneste spørgsmål i sag C-611/10 og for det første og andet spørgsmål i sag C-612/10 er således begrænset til en afklaring af, om Tyskland på trods af, at denne medlemsstat ikke er den kompetente stat, ikke desto mindre – som en følge af Bosmann-dommen¹⁷ – ikke er forhindret i at tildele børnetilskud under de foreliggende omstændigheder.

50. Det skal i denne forbindelse først og fremmest bemærkes, at formålet med afsnit II i forordning nr. 1408/71 ifølge fast retspraksis er at sikre, at de berørte alene er undergivet den sociale sikringsordning i én medlemsstat, således at samtidig anvendelse af flere nationale lovgivninger og de vanskeligheder, som kan opstå som følge heraf, undgås. Dette princip er nedfældet i artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, hvorefter en arbejdstager, der er omfattet af denne forordning, alene er undergivet lovgivningen i én medlemsstat¹⁸.

13 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

14 — EUT 2004 L 166, s. 1.

15 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 19.3.2002, forenede sager C-393/99 og C-394/99, Hervein m.fl., Sml. I, s. 2829, præmis 52.

16 — Jf. i denne retning dom af 9.11.2000, sag C-404/98, Plum, Sml. I, s. 9379, præmis 14 og 15, af 30.3.2000, sag C-178/97, Banks m.fl., Sml. I, s. 2005, præmis 16, og af 15.6.2006, sag C-255/04, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5251, præmis 48.

17 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

18 — Jf. bl.a. den ovenfor i fodnote 4 nævnte Bosmann-dom, præmis 16, dom af 12.6.1986, sag 302/84, Ten Holder, Sml. s. 1821, præmis 19 og 20, og af 15.3.2001, sag C-444/98, de Laet, Sml. I, s. 2229, præmis 31.

51. I Bosmann-dommen udpegede Domstolen, under henvisning til den ovenfor nævnte retspraksis, på grundlag af princippet om *lex loci laboris* i artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 lovgivningen i den medlemsstat, hvor Brigitte Bosmann var beskæftiget – dvs. den nederlandske lovgivning – som den lovgivning, der fandt anvendelse på hendes situation¹⁹.

52. Domstolen fastslog følgelig i overensstemmelse med mit forslag til afgørelse i sagen²⁰, at myndighederne i Tyskland, som (ikke-kompetent) bopælsmedlemsstat, ikke var forpligtede til at tildele Brigitte Bosmann den omhandlede familiedyelse²¹.

53. Samtidig med, at den således klart udtalte, at den ikke-kompetente bopælsmedlemsstat i henhold til EU-retten ikke har pligt til at tildele den omhandlede familiedyelse, fastslog Domstolen i den efterfølgende del af Bosmann-dommen, at denne stat imidlertid ikke var afskåret fra at tildele den omhandlede familiedyelse i henhold til sin nationale lovgivning²².

54. Denne konstatering, som indebærer, at det er tilladt at tildele en sådan ydelse, skal fortolkes – og dens rækkevidde skal fastlægges – på baggrund af det ovenfor nævnte princip i artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 1408/71²³, hvorefter den lovvalgsordning, der er fastlagt i forordningens afsnit II, skal sikre, at en arbejdstager som hovedregel kun er omfattet af den sociale sikringsordning i én medlemsstat, og på baggrund af den virkning, der i henhold til retspraksis baseret på Ten Holder-dommen er knyttet til afgørelsen om, at en given medlemsstats lovgivning ifølge disse lovvalgsregler skal anvendes på en arbejdstager, nemlig »at arbejdstageren alene er omfattet af denne medlemsstats lovgivning«²⁴.

55. I Bosmann-dommen fandt Domstolen tilsyneladende – navnlig i lyset af det overordnede formål med artikel 42 EF, som forordning nr. 1408/71 bygger på, nemlig at lette arbejdstagernes frie bevægelighed, og i lyset af formålet med det koordineringssystem, der er indført ved forordningen, nemlig at bidrage til en forbedring af arbejdstagernes levestandard og beskæftigelsesvilkår –²⁵ at »udelukkelsesvirkningen« af reglerne i artikel 13 ff. i forordning nr. 1408/71, som er afledt af princippet om, at alene lovgivningen i én medlemsstat skal anvendes, som fortolket i retspraksis baseret på Ten Holder-dommen, skal fortolkes snævert for så vidt angår rækkevidde og anvendelsesområde, således forstået, at en anden medlemsstat end den kompetente stat ikke kan forhindres i at tildele en ydelse, når muligheden herfor følger af medlemsstatens nationale lovgivning²⁶.

56. Som anført af Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak, må følgerne heraf være, at de bestemmelser i forordning nr. 1408/71, som gælder for fastlæggelsen af, hvilken lovgivning der skal anvendes på arbejdstagere, der flytter inden for Den Europæiske Union, har til formål at sikre, at det i henhold til dette koordineringssystem og med forbehold af visse undtagelser kun er lovgivningen i én medlemsstat, som skal anvendes på en arbejdstagers situation²⁷, og at kompetencen for så vidt angår den kompetente medlemsstat følgelig er obligatorisk, selv om dette ikke indebærer – som Domstolen for nylig bekræftede i von Chamier-Glisczinski-dommen – at andre medlemsstater end den kompetente stat er afskåret fra at yde »arbejdstagere og deres familie en social beskyttelse, som er mere omfattende end den, der følger af anvendelsen af forordningen«²⁸.

19 — Jf. navnlig præmis 16-19 i den ovenfor i fodnote 4 nævnte dom.

20 — Jf. forslaget fremsat den 29.11.2007 i Bosmann-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 4, navnlig punkt 66.

21 — Jf. denne doms præmis 27.

22 — Jf. præmis 28-33 i denne dom, nævnt ovenfor i fodnote 4.

23 — Jf. punkt 50 ovenfor.

24 — Jf. navnlig dommen i Ten Holder-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 23, dom af 10.7.1986, sag 60/85, Luijten, Sml. s. 2365, præmis 16, Bosmann-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 17, og dom af 11.11.2004, sag C-372/02, Adanez-Vega, Sml. I, s. 10761, præmis 18.

25 — Jf. Bosmann-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 29-31.

26 — Jf. i denne retning Bosmann-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 32 og 33, og dom af 16.7.2009, sag C-208/07, von Chamier-Glisczinski, Sml. I, s. 6095, præmis 55 og 56.

27 — Såsom de tilfælde, der nævnes i bestemmelserne om dobbelttydelser i artikel 76 i forordning nr. 1408/71 og artikel 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21.3.1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71 (herefter »forordning nr. 574/72«). Jf. i denne forbindelse også Bosmann-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 20-22, dom af 14.10.2010, sag C-16/09, Schwemmer, Sml. I, s. 9717, præmis 43-48, og af 20.1.2005, sag C-302/02, Laurin Effing, Sml. I, s. 553, præmis 39.

28 — Jf. von Chamier-Glisczinski-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 56.

57. Som den forelæggende ret imidlertid med rette har anført, fremgår det ikke klart af Bosmann-dommen²⁹, i hvilken udstrækning denne afgørelse, hvorefter en anden medlemsstat end den kompetente kan tildele den omhandlede familieydelse, var baseret på de særlige omstændigheder, som lå til grund for denne sag, men som ikke forekommer i de foreliggende sager, dvs.: (i) den omstændighed, at Brigitte Bosmann led et retstab som følge af anvendelsen af den nederlandske lovgivning (lovgivningen i den kompetente beskæftigelsesmedlemsstat), hvorefter de materielle betingelser for at tildele familieydelse var mindre fordelagtige end dem, der fandt anvendelse i henhold til tysk lovgivning (lovgivningen i den ikke-kompetente bopælsmedlemsstat), (ii) den omstændighed, at der slet ikke bestod en ret til en sammenlignelig familieydelse i den kompetente medlemsstat, og endelig (iii) den omstændighed, at Brigitte Bosmann og, under alle omstændigheder, hendes børn havde deres bopæl eller deres sædvanlige opholdssted i den berørte ikke-kompetente medlemsstat.

58. Selv om Domstolen skulle træffe afgørelse på grundlag af sagens særlige omstændigheder, hvilket indebærer, at det ikke er udelukket, at dommen kan tolkes anderledes, er det min opfattelse, at ræsonnementet i Bosmann-dommen³⁰ rækker ud over disse faktorer eller betingelser og mere generelt afklarer forholdet – som beskrevet ovenfor³¹ – mellem på en ene side bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 om, hvilken lovgivning der skal anvendes, og på den anden side muligheden for, at en anden medlemsstat end den kompetente stat kan tildele en sådan ydelse i medfør af sin egen lovgivning.

59. Det skal i denne forbindelse først og fremmest understreges, at der heller ikke efter afsigelsen af Bosmann-dommen³² er noget, der tyder på, at den faste retspraksis ikke længere udgør »gældende ret«, hvorefter der som en konsekvens af, at forordning nr. 1408/71 i henhold til artikel 42 EF (nu artikel 48 TEUF) blot opstiller et koordineringssystem, mens forskellene mellem de forskellige medlemsstats sociale sikringsordningers materielle og formelle regler ikke påvirkes, ikke er nogen garanti for, at en arbejdstager, der udvider sin beskæftigelse til at omfatte mere end én medlemsstat eller overflytter den til en anden medlemsstat, har neutrale virkninger hvad angår den sociale sikring. På grund af forskellene mellem medlemsstaternes sociale sikringsordninger kan en sådan udvidelse eller overflytning ifølge denne retspraksis alt efter omstændighederne være mere eller mindre fordelagtig eller ufordelagtig for arbejdstageren for så vidt angår den sociale beskyttelse³³.

60. Som den tyske regering med rette har anført, fastlægges den lovgivning, der skal anvendes i henhold til det system, der er indført ved forordning nr. 1408/71, med andre ord ikke ud fra princippet om, at personer, som arbejder eller bor i to eller flere lande, skal være omfattet af den lovgivning, som er mest fordelagtig for dem, men derimod på grundlag af objektive forhold såsom arbejds- eller bopælssted³⁴.

61. Ligesom en medlemsstats forpligtelse til at anvende sin lovgivning om social sikring på en bestemt arbejdstagers situation i henhold til koordineringsbestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 1408/71 ikke fastlægges med henvisning til en fordel eller ulempe, i form af en ret til ydelser, som derved måtte tilfalde arbejdstageren, i sammenligning med den pågældendes situation, såfremt en anden medlemsstats lovgivning fandt anvendelse, er der efter min mening tilsvarende heller ikke noget grundlag for, at en anden medlemsstat end den kompetente stat udelukkende har ret til at tildele en ydelse i henhold til sin egen lovgivning på betingelse af, at der ellers ville opstå et retstab – såsom retstabet i Brigitte Bosmanns tilfælde (fortabelse af retten til familieydelse) – som følge af anvendelsen af den kompetente medlemsstats lovgivning.

29 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

30 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

31 — Jf. punkt 55-56 ovenfor.

32 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

33 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 9.3.2003, sag C-493/04, Piatkowski, Sml. I, s. 2369, præmis 34, og dommen i sagen Hervein m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 50 og 51.

34 — Jf. også mit forslag til afgørelse i Bosmann-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 4, punkt 65.

62. Dette standpunkt er ikke blevet anfægtet i den række af sager, som der ligeledes blev henvist til i Bosmann-dommen³⁵, og hvori Domstolen har fastslået, at vandrende arbejdstagere i lyset af formålet med forordning nr. 1408/71 ikke må miste retten til sociale sikringsydelser eller tåle en nedsættelse af størrelsen af disse, fordi de har udøvet den ret til fri bevægelighed, som tilkommer dem i henhold til traktaten³⁶.

63. I denne retspraksis fastlægges der således ikke et princip, som finder anvendelse på samtlige bestemmelser i forordning nr. 1408/71, og hvorefter udøvelsen af retten til fri bevægelighed og følgelig ændringen med hensyn til, hvilken lovgivning om social sikring der skal anvendes, aldrig må føre til en nedsættelse af eller et tab af retten til sociale sikringsydelser. Den vedrører snarere specifikke bestemmelser i forordning nr. 1408/71, såsom artikel 58, stk. 1, om beregningen af kontantydelse på grundlag af en gennemsnitsløn, således som det var tilfældet i Nemeč-dommen³⁷, som der blev henvist til i Bosmann-dommen³⁸.

64. Overordnet set vedrører denne retspraksis situationer vedrørende retten til sociale ydelser og navnlig beregningen heraf i den kompetente medlemsstat på grundlag af tilbagelagte forsikringsperioder eller indbetalte bidrag, eller den vedrører mere generelt rettigheder, som er erhvervet i en anden medlemsstat inden udøvelsen af retten til fri bevægelighed, og tilsigter at sikre, at disse faktorer, som er afgørende for, at der kan tildeles en social ydelse, tages i betragtning og dermed ikke »fortabes« for så vidt angår retten til sociale ydelser i den kompetente medlemsstat³⁹.

65. Da det er åbenlyst, at omstændighederne i Nemeč-dommen⁴⁰ væsentligt adskiller sig fra omstændighederne i Bosmann-dommen⁴¹, kan det ikke af henvisningen til Nemeč-dommen i Bosmann-dommens præmis 29 udledes, at Domstolen fandt, at Brigitte Bosmanns tab af retten til familieydelse som følge af ændringen med hensyn til, hvilken lovgivning der skulle anvendes, gav Tyskland, som ikke-kompetent medlemsstat, mulighed for ikke desto mindre at tildele denne ydelse på grundlag af sin nationale lovgivning. Efter min mening henviste Domstolen mere generelt til denne retspraksis – tillige med andre faktorer såsom artikel 42 EF og præambelen til forordning nr. 1408/71 – for at illustrere, at forordningen skal fortolkes til fordel for vandrende arbejdstagere i den forstand, at dens bestemmelser for så vidt angår det spørgsmål, som Bosmann-sagen omhandlede, ikke må bevirke, at en medlemsstat – selv om der ikke er tale om den kompetente stat – fratages retten til at tildele arbejdstagere sociale ydelser i henhold til sin nationale lovgivning⁴².

66. Disse betragtninger leder mig frem til den konklusion, at forordning nr. 1408/71 ikke fuldstændig afskærer en anden medlemsstat end den kompetente stat fra enhver mulighed for at tildele arbejdstagere og deres familiemedlemmer sociale ydelser, som er mere omfattende end den beskyttelse, der følger af anvendelsen af forordningen, hvilket også gør sig gældende i situationer som de i disse sager foreliggende, hvor arbejdstageren ikke som en følge af udøvelsen af retten til fri bevægelighed lider et tab eller udsættes for en nedsættelse i forhold til den sociale beskyttelse, som denne tidligere var omfattet af, og hvor der foreligger, eller kan foreligge, en ret til børnetilskud i den kompetente stat.

67. Hvad endelig angår relevansen af at have bopæl i en anden medlemsstat end den kompetente stat, er det ikke min opfattelse, at denne medlemsstats ret til at tildele sociale ydelser forudsætter, at denne betingelse er opfyldt.

35 — Jf. henvisningen i den ovenfor i fodnote 4 nævnte Bosmann-dom til dom af 9.11.2006, sag C-205/05, Nemeč, Sml. I, s. 10745, præmis 29.

36 — Jf. fra denne retspraksis bl.a. dom af 20.10.2011, sag C-225/10, Perez Garcia m.fl., Sml. I, s. 10111, præmis 51, af 30.6.2011, sag C-388/09, da Silva Martins, Sml. I, s. 5737, præmis 75, og af 6.3.1979, sag 100/78, Rossi, Sml. s. 831, præmis 14.

37 — Nævnt ovenfor i fodnote 35.

38 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

39 — jf. Nemeč-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 35, og de i fodnote 36 nævnte sager.

40 — Nævnt ovenfor i fodnote 35.

41 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

42 — Jf. i denne retning von Chamier-Glisczinski-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 56.

68. Under de særlige omstændigheder i Brigitte Bosmanns tilfælde udgjorde bopæl eller sædvanligt opholdssted snarere blot det relevante materielle krav, på grundlag af hvilket hun i henhold til den tyske EStG's § 62, stk. 1, nr. 1), havde krav på børnetilskud i Tyskland⁴³.

69. Jeg mener imidlertid ikke, at der er nogen objektiv begrundelse for, at en anden medlemsstat end den kompetente stat ikke skal kunne tildele børnetilskud, såfremt retten til børnetilskud – som i tvisterne i hovedsagerne – i stedet er begrundet med et andet tilknytningskriterium, som f.eks., at den pågældende skal være – eller behandles, som om vedkommende er – fuldt indkomstskattepligtig i Tyskland som foreskrevet i EStG's § 62, stk. 1, nr. 2). Det, som er afgørende ifølge Bosmann-dommens ræsonnement, er, at retten til den omhandlede sociale ydelse følger af lovgivningen i en anden medlemsstat end den kompetente⁴⁴.

70. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at det eneste spørgsmål i sag C-611/10 og det første og andet spørgsmål i sag C-612/10 besvares med, at artikel 14, nr. 1), litra a), og artikel 14a, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at en medlemsstat, hvis lovgivning ikke er den lovgivning, der skal anvendes i henhold til disse bestemmelser, ikke er afskåret fra at tildele familiedydelser i henhold til national ret til en arbejdstager, som blot er midlertidigt beskæftiget eller udstationeret på dens område, under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagerne, hvor hverken arbejdstageren eller dennes børn har deres sædvanlige opholdssted i denne medlemsstat, hvor arbejdstageren ikke lider noget retstab som følge af at have udøvet retten til fri bevægelighed, og hvor der foreligger eller kan foreligge en ret til børnetilskud i den kompetente stat.

B – Det tredje spørgsmål i sag C-612/10 om, hvorvidt en national bestemmelse som EStG's § 65, stk. 1, første punktum, nr. 2), sammenholdt med § 65, stk. 2, er forenelig med EU-retten

71. Formålet med det tredje spørgsmål i sag C-612/10 er at få afklaret, om EU-retten – navnlig traktatens regler om de grundlæggende friheder og forordning nr. 1408/71 – er til hinder for nationale bestemmelser som EStG's § 65, stk. 1, første punktum, nr. 2), sammenholdt med EStG's § 65, stk. 2, hvorefter der ikke foreligger nogen ret til familiedydelser, når – eller, hvad angår sidstnævnte bestemmelse, i den udstrækning – en sammenlignelig ydelse udbetales i en anden medlemsstat, eller ville skulle udbetales, såfremt der blev indgivet en ansøgning herom.

1. Parternes væsentligste argumenter

72. Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak har gjort gældende, at EU-retten er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter retten til en social ydelse som omhandlet i forordning nr. 1408/71 generelt er udelukket, når der foreligger en ret til en sammenlignelig ydelse i en anden medlemsstat.

73. De har navnlig påpeget, at de omhandlede tyske bestemmelser udelukker en ret til familiedydelser, selv når Tyskland i henhold til artikel 13 ff. i forordning nr. 1408/71 som kompetent medlemsstat er forpligtet til at tildele en ydelse. Der kan heller ikke udbetales ydelser, når en sammenlignelig ydelse ville kunne oppebæres, såfremt der var blevet indgivet en ansøgning herom, hvilket er i strid med Domstolens afgørelse i Schwemmer-dommen⁴⁵.

74. Den ungarske regering er derimod af den opfattelse, at en anden medlemsstat end den kompetente stat i henhold til sine nationale bestemmelser – således som det er tilfældet med EStG's § 65, stk. 1 – kan foreskrive, at der ikke kan udbetales supplerende familiedydelser i tilfælde, hvor den berørte person er berettiget til tilsvarende eller sammenlignelige familiedydelser i den kompetente stat.

43 – Jf. i denne retning Bosmann-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 28 og 36.

44 – Jf. i denne retning Bosmann-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 31-33. Jf. også punkt 56 ovenfor.

45 – Nævnt ovenfor i fodnote 27.

75. Ifølge Kommissionen er en bestemmelse som EStG's § 65, stk. 1, ikke i strid med artikel 14, nr. 1), litra a), og artikel 14a, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 eller den primære EU-ret.

76. Den tyske regering har fremhævet, at der hverken i henhold til forordning nr. 1408/71 eller reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed foreligger en forpligtelse for Tyskland til at yde børnetilskud under omstændigheder som de i hovedsagerne foreliggende.

2. Bedømmelse

77. Det skal indledningsvis bemærkes, at baggrunden for, at den forelæggende ret har forelagt det tredje spørgsmål – som det fremgår af det af den forelæggende ret oplyste, og som fremhævet af den tyske regering – er, at de lovmæssige betingelser, der skal være opfyldt for at oppebære børnetilskud i Tyskland, ikke er opfyldt i hovedsagerne, for så vidt som de skal bedømmes i henhold til EStG's § 65, stk. 1, nr. 2), sammenholdt med EStG's § 65, stk. 2.

78. Det skal ydermere bemærkes, at det – tilsyneladende i modsætning til det af Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak anførte – fremgår af det af Bundesfinanzhof i forelæggelsesafgørelsen i sag C-612/10 oplyste, at EStG's § 65, stk. 1, nr. 2), sammenholdt med EStG's § 65, stk. 2, ifølge fast retspraksis ved de tyske domstole ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor Tyskland er forpligtet til at tildele familiedydelser i henhold til bestemmelserne i artikel 13 ff. i forordning nr. 1408/71.

79. Når dette er sagt, skal det fremhæves, at i situationer som de her foreliggende pålægger EU-retten ikke den kompetente tyske myndighed en forpligtelse til at tildele Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak det omhandlede børnetilskud.

80. Det skal i denne forbindelse som anført ovenfor⁴⁶ for det første bemærkes, at Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak i henhold til de klare regler i artikel 14, nr. 1), litra a), og artikel 14a, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 under deres midlertidige beskæftigelse i Tyskland forblev undergivet lovgivningen i deres oprindelsesmedlemsstat. Under disse omstændigheder er det således Polen som den kompetente medlemsstat og ikke Tyskland, der er forpligtet til at tildele børnetilskud i henhold til national ret.

81. Der er for det andet efter min opfattelse ikke noget, der tyder på, at bestemmelserne om fastlæggelse af den lovgivning, som skal anvendes, i artikel 14, nr. 1), litra a), og artikel 14a, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 isoleret set er uforenelige med EU-retten, og navnlig den frie bevægelighed og lighedsprincippet, hvilket heller ikke er bestridt af sagens parter.

82. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at påpege, at det også fremgår af Domstolens praksis, at de mål, der forfølges med artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71, er forenelige med de grundlæggende rettigheder, idet bestemmelsens formål er at fremme den frie udveksling af tjenesteydelser til fordel for de virksomheder, som gør brug heraf, idet de udsender arbejdstagere til andre medlemsstater end den, hvor de har hjemsted, og således skal tjene til at overvinde hindringer for arbejdskraftens frie bevægelighed og tillige fremme den økonomiske integration, idet administrative vanskeligheder søges undgået, navnlig for arbejdstagerne og virksomhederne⁴⁷.

83. Rådet har ved udførelsen af sin opgave i henhold til artikel 42 EF (nu artikel 48 TEUF), idet det oprettede et koordineringssystem med henblik på at lette udøvelsen af arbejdskraftens frie bevægelighed og sikre ligebehandling, efter min mening foretaget et korrekt valg ved som en undtagelse fra hovedreglen i artikel 14a, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 at foreskrive, at personer, der normalt har selvstændig

46 — Jf. punkt 47 og 48 ovenfor.

47 — Jf. i denne retning bl.a. Plum-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 19 og 20, og dom af 10.2.2000, sag C-202/97, FTS, Sml. I, s. 883, præmis 28 og 29.

beskæftigelse på en medlemsstats område, fortsat er omfattet af lovgivningen i denne medlemsstat, såfremt de kun arbejder midlertidigt i en anden medlemsstat, eftersom de komplikationer, som en ændring med hensyn til, hvilken socialsikringslovgivning der skal anvendes, ellers ville kunne afholde en person fra at tage arbejde i en anden medlemsstat for en kortere periode.

84. Som jeg har anført ovenfor⁴⁸, og som den tyske og ungarske regering med rette har påpeget, kan det for det tredje kun, såfremt ræsonnementet i Bosmann-dommen⁴⁹ finder anvendelse på omstændigheder som de foreliggende – således som jeg har foreslået – udledes af denne dom, at Tyskland i egenskab af ikke-kompetent medlemsstat udelukkende har mulighed for, men ikke pligt til at tildele børnetilskud.

85. Det skal i denne forbindelse for det fjerde bemærkes, at EU-retten ifølge fast retspraksis – med forbehold af de krav, der følger af traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed – ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger, og at det i mangel af en harmonisering på EU-plan tilkommer hver medlemsstat i lovgivningen at fastsætte betingelserne for tildeling af sociale sikringsydelser samt størrelsen af disse ydelser og den periode, hvori de kan oppebæres⁵⁰.

86. Heraf følger, at for så vidt som EU-retten dermed ikke pålægger de kompetente tyske myndigheder at tildele børnetilskud i situationer som de foreliggende, kan nationale bestemmelser som EStG's § 65, stk. 1, nr. 2), sammenholdt med EStG's § 65, stk. 2, som helt eller delvist udelukker retten til børnetilskud i disse situationer, ikke anses for at være i strid med EU-retten.

87. Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak har endelig gjort gældende, at det følger af Schwemmer-dommen⁵¹, at EStG's § 65, stk. 1, er i strid med EU-retten.

88. Denne dom vedrørte imidlertid en specifik problemstilling vedrørende bestemmelserne om forbud mod dobbeltydelser i artikel 76 i forordning nr. 1408/71 og artikel 10 i forordning nr. 574/72. Domstolen fastslog i det væsentlige, at retten til ydelser i henhold til en medlemsstats lovgivning i en situation som den i sagen omhandlede ikke kan suspenderes i henhold til disse bestemmelser, såfremt der i henhold til lovgivningen i den anden berørte medlemsstat i princippet foreligger en ret til familieydelser, men disse ydelser ikke er blevet udbetalt, fordi den forælder, der er berettiget til ydelserne, ikke har indgivet nogen ansøgning herom⁵².

89. Det er åbenlyst, at den problemstilling, som Schwemmer-dommen⁵³ omhandlede, ikke har nogen lighed med de situationer, som er genstand for sagerne for den forelæggende ret.

90. Selv om det skulle udledes af Schwemmer-dommen⁵⁴, at EStG's § 65, stk. 1, skal omfortolkes i overensstemmelse med EU-retten, eller at bestemmelsen ikke skal anvendes for så vidt angår dette særlige aspekt (hvilket det tilkommer den nationale ret at afgøre), følger det i øvrigt ikke af denne dom, at EStG's § 65, stk. 1, generelt og, mere specifikt, for så vidt angår situationerne i hovedsagerne er i strid med kravene i EU-retten og følgelig ikke skal anvendes af den nationale ret, således at

48 — Jf. punkt 52 og 53 ovenfor.

49 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

50 — Jf. for så vidt angår EStG's § 6, stk. 1, dom af 18.11.2010, sag C-247/09, Xhymshiti, Sml. I, s. 11845, præmis 43. Jf. endvidere dom af 21.2.2008, sag C-507/06, Klöppel, Sml. I, s. 943, præmis 16, og af 23.11.2000, sag C-135/99, Elsen, Sml. I, s. 10409, præmis 33.

51 — Nævnt ovenfor i fodnote 27.

52 — Jf. navnlig præmis 44 og 59 i Schwemmer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27.

53 — Nævnt ovenfor i fodnote 27.

54 — Nævnt ovenfor i fodnote 27.

Waldemar Hudzinski og Jaroslaw Wawrzyniak i henhold til EStG's tilbageværende materielle betingelser – i overensstemmelse med princippet i Bosmann-dommen⁵⁵, hvorefter det er op til den ikke-kompetente medlemsstat, om den vil tildele sociale ydelser i henhold til dens nationale bestemmelser – kan gøre krav på børnetilskud i Tyskland⁵⁶.

91. I lyset af det ovenstående skal det tredje spørgsmål i sag C-612/10 besvares således, at EU-retten og navnlig forordning nr. 1408/71 ikke er til hinder for, at nationale bestemmelser såsom EStG's § 65, stk. 1, første punktum, nr. 2), sammenholdt med EStG's § 65, stk. 2, anvendes i situationer som dem, der foreligger i hovedsagerne, i en medlemsstat, som ikke er den kompetente stat, med hensyn til retten til børnetilskud.

C – Det fjerde spørgsmål i sag C-612/10 vedrørende kumulation af retten til børnetilskud

92. Såfremt det tredje spørgsmål i sag C-612/10 besvares bekræftende, ønsker den forelæggende ret oplyst, hvordan en eventuel kumulation af rettigheder i den kompetente medlemsstat og en anden medlemsstat skal håndteres.

93. I betragtning af besvarelsen af det tredje spørgsmål i sag C-612/10 findes det unødvendigt at besvare det fjerde spørgsmål i denne sag.

VI – Forslag til afgørelse

94. På baggrund af det anførte skal jeg foreslå Domstolen at besvare spørgsmålene fra Bundesfinanzhof (Tyskland) på følgende måde:

- »– Artikel 14, nr. 1), litra a), og artikel 14a, nr. 1), litra a), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som affattet ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 647/2005 af 13. april 2005, skal fortolkes således, at en medlemsstat, hvis lovgivning ikke er den lovgivning, der skal anvendes i henhold til disse bestemmelser, ikke er afskåret fra at tildele familieydelser i henhold til national ret til en arbejdstager, som blot er midlertidigt beskæftiget eller udstationeret på dens område, under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagerne, hvor hverken arbejdstageren eller dennes børn har deres sædvanlige opholdssted i denne medlemsstat, hvor arbejdstageren ikke lider noget retstab som følge af at have udøvet retten til fri bevægelighed, og hvor der foreligger eller kan foreligge en ret til børnetilskud i den kompetente stat.
- EU-retten og navnlig forordning nr. 1408/71 er ikke til hinder for, at nationale bestemmelser såsom § 65, stk. 1, første punktum, nr. 2), i Einkommensteuergesetz (»EStG«), sammenholdt med EStG's § 65, stk. 2, anvendes i situationer som dem, der foreligger i hovedsagerne, i en medlemsstat, som ikke er den kompetente stat, med hensyn til retten til børnetilskud.«

55 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

56 — Der er intet, der tyder på, at Domstolen ville anse EStG's § 65, stk. 1, for generelt at være i strid med EU-retten. Jf. i denne retning Xhymshiti-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 50, præmis 42-44.